

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: Y4N52587855 ISSN-P: 2717-1132

تنظیم سند برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۲/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۲)

فاطمه لروند

چکیده

یکی از موانع اجرای قانون خارجی، نظم عمومی می باشد. یعنی یکی از موارد محدودیت آزادی قراردادی، نظم عمومی است. هدف از این پژوهش بررسی تنظیم سند برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است چراکه نظم عمومی استثنائی بر قاعده تعارض قوانین است. و طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». بنابراین نظم عمومی یک مفهوم کلی است که هم مربوط به حقوق داخلی و هم مربوط به حقوق بین الملل خصوصی است و در هر دو مورد منظور نظم عمومی، کشور محل دادگاه است.

واژگان کلیدی: نظم عمومی، نظم عمومی بین الملل خصوصی، قاعده تعارض قوانین، عقود و قراردادها



بخش اول: کلیات

نظم عمومی از قرن ۱۹ میلادی با ظهور مکتب ایتالیایی وارد حقوق بین الملل خصوصی شد و از قرن ۱۹ توسل به نظم عمومی برای جلوگیری از اجرای قانون صالح بیگانه گسترش پیدا کرد و علت این گسترش هم گسترش انواع روابط حقوقی میان اتباع کشورهاست. هرچند که اصطلاح نظم عمومی مولود انقلاب فرانسه است اما همانطور که گفتیم در حقوق قدیم رم نظم عمومی مطرح بوده است. اصل کلی این است که نظم عمومی استثنائی بر قاعده تعارض قوانین است. قانونگذار ایرانی، اصطلاح نظم عمومی را از ماده ۶ قانون ناپلئون اقتباس کرده است، هرچند مؤلفان فرانسوی، تعاریف متعددی از نظم عمومی کرده اند، اما تنها نقطه اشتراک بین آنها، ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه است. در واقع اولین کسی که نظریه نظم عمومی را به عنوان وسیله ای برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی مورد تاکید قرار داد، حقوقدان مشهور آلمانی، ساوینی بود. او اعتقاد داشت که نظم عمومی، استثنایی بر اهل صلاحیت قانون خارجی است. بعدها همین استثناء در حقوق داخلی سایر کشورها وارد گردید. در ایران، مقوله نظم عمومی داخلی برای نخستین بار در ماده ۶ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ مطرح شد که قراردادهای خصوصی مغایر با نظم عمومی ایران را فاقد اعتبار دانسته بود. اما نظم عمومی بین المللی برای اولین بار در ماده ۹۷۵ ق. م مطرح شد مثلاً قواعد ناظر به اهلیت، شرایط اساسی صحت عقد، اکثر مسائل خانوادگی و مانند آن، امره بوده و در زمره نظم عمومی ایران محسوب می شوند چرا که طرفین عقد نمی توانند برخلاف آن تراضی نمایند. کاربرد و ابعاد نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین الملل خصوص متفاوت است زیرا در حقوق داخلی منظور از نظم عمومی، جلوگیری از اراده خصوصی افراد است یعنی محدود کردن آزادی افراد اما در حقوق بین الملل خصوصی منظور از نظم عمومی، جلوگیری از اجرای قانون صالح خارجی یعنی محدود کردن اجرای قانون خارجی است. همانطور که در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است: « قراردادهای خصوصینسبت به کسانی که آن را منعقد کرده اند، در صورتی که خلاف صریح قانون باشد، نافذاست ». یعنی طبق این ماده هر چه منع نشده آزاد است. به تعبیری دیگر نظم عمومی مانع نفوذ اراده است یعنی محدود می کند آزادی قراردادی را. نظم عمومی به طور کلی واژه ی عام و کلی است و بستگی به نظر قاضی دارد که البته باید مستند و مستدل باشد و پایه های نظم عمومی را صراحتاً در حکم تعیین کند.

بند اول: مفهوم نظم عمومی

قواعد مربوط به نظم عمومی خارج از قلمرو و خواست و توافق متعاقدين راجع به قانون مناسب قرارداد است و قواعد نظم عمومی ۲ دسته است:

۱- نظم عمومی ملی.

۲- نظم عمومی فراملی.

نظم عمومی مفهومی شناخته شده در فقه و حقوق است. تحدید اصل آزادی قراردادی بر اساس استناد به نظم عمومی و ممانعت از اجرای قرارداد به جهت مخالفت با نظم عمومی نیز امری مسلم است. حقوقدانان برای نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی ۲ تعریف را بیان کرده اند:

۱- نظم عمومی عبارت است از عاملی که سبب می شود دادگاه رسیدگی کننده از اجرای قانون خارجی به لحاظ برخورد با مانع نظم عمومی از اجرای قانون بیگانه جلوگیری شود و این نظریه از لوسوران می باشد اما تنها بیان کننده اثر نظم عمومی در جلوگیری از اجرای قانون خارجی است نه بیان کننده اوصاف نظم عمومی.

۲- دومین تعریف مربوط به تعریفی است از دکتر محمد نصیری که فرمودند: نظم عمومی مجموعه تأسیسات و قواعدی است که آنچنان با تمدن یک کشور آمیخته است که قضات آن کشور ناگزیر از اجرای آن بر قانون خارجی می باشند اگرچه قانون خارجی واجد صلاحیت باشد. (این نظریه برتر و منطقی تر به نظر می رسد).

نظم عمومی ۳ مفهوم دارد:

۱- یکی از مفاهیم نظم عمومی، مفهوم نظم عمومی داخلی است که منظور از آن قواعدی است که طرفین قرارداد نمی توانند از آن تخلف کنند که مربوط به همه قواعد آمره یک نظام حقوقی است.

۲- یکی دیگر از مفاهیم نظم عمومی، مفهوم نظم عمومی بین المللی است که منظور از آن استثناء نظم عمومی است بر قاعده تعارض قوانین که آن مانع از اجرای قانون صالح خارجی است.

۳- اما مفهوم دیگری که در مورد نظم عمومی مطرح است، قوانین انتظامی یا قواعدی که باید فوراً اجرا شوند، است که قواعدی هستند که رعایت آنها برای نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور لازم است.



این قواعد حقوق عمومی که می توان مقررات ارزی، قوانین مالیاتی و محدودیت های گمرکی را در شمار آنها آورد، صرف نظر از قانون حاکم بر قرارداد تجاری بین المللی باید از جانب قاضی و داور مورد لحاظ قرار گیرد. برای مثال اگر یک بانک سوئیسی وامی را به یک شرکت پرتغالی بدهد و قرارداد وام تابع حقوق انگلستان باشد و شرکت پرتغالی با استناد به قواعد انتظامی کشور خود بگوید که اجازه انتقال ارز از کشور خود را ندارد و قادر به پرداخت دین خود نیست، هر چند قرارداد تابع حقوق انگلستان است اما قاضی مکلف است که قواعد انتظامی پرتغال را نیز مدنظر قرار دهد. در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد میشود، هدف این است که از اجرای امری که با منافع و مصالح عمومی جامعه تعارض دارد، ممانعت شود. به این معنا که مصالح عام مورد نظر برای وضع قواعد بامصالح فردی اشخاص درگیر است و در این صورت مصلحت اهم که همان مصالح عمومی است، ترجیح داده شده است. برای آن که مفهوم نظم عمومی بهتر روشن شود، قوانین را به دو قسمت تقسیم کرده اند:

۱- قوانین امری قوانینی هستند که تفسیر آنها به اراده طرفین قرارداد بستگی ندارد، مانند قوانینی ضمان قهری یا عهدی.

۲- قوانین تفسیری قوانینی هستند که در صورتی که طرفین قرارداد تصمیمی مخالف آن نگرفته باشند آن قوانین حاکم خواهد بود. به عنوان مثال سندی که در خارج تنظیم شده باشد و یکی از مقررات این قوانین را نقض کند، ایران قابل اجرا نیست. منافع عمومی را ضابطه تعیین قواعد امری میدانند و قوانینی را که به منظور حفظ منافع جمعی افراد یک جامعه وضع می شوند، قوانین دارای جنبه نظم عمومی و امری مینامند.

بخش دوم: مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی

نظم عمومی در حقوق داخلی شامل قواعدی است که غرض از ایجاد آن حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی است که به آن قواعد امری می گویند که هم در حقوق عمومی و هم در حقوق خصوصی متجلی است البته برای حقوق بین الملل خصوصی محدودیت قائل اند و اگر منظور از نظم عمومی قواعد امری باشد بنابراین امکان اجرای قانون خارجی مربوط به اهلیت و ارث و... وجود نخواهد داشت. بنابراین نظم عمومی در حقوق داخلی مربوط به نظام حقوقی یک کشور است و آثار آن هم مرتبط با همان نظام حقوقی است اما نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی مربوط به دو نظام حقوقی است که آثار نظم عمومی مرتبط بر هر دو کشور خواهد بود. در حقوق داخلی آزادی قراردادی به

عنوان یک اصل مورد احترام است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». بنابراین ریشه این اصل، حاکمیت اراده فرد است اما اگرچه که این اصل در نظام حقوق داخلی یک اصل بنیادین محسوب می شود اما در برخی موارد تحت الشعاع محدودیت های نظم عمومی قرار می گیرد و با توجه به ضرورت های سیاسی و اجتماعی و اقتصادی مفهوم خود را از دست می دهد. در مورد نظم عمومی تعاریف گوناگونی صورت گرفته است اما در برخی از آثار، نظم عمومی را مترادف با قواعد امری می دانند که افراد نمی توانند به وسیله قراردادهای خصوصی آن قواعد را نقض کنند و مخالفت با نظم عمومی را چیزی جزء نقض مقررات امری نمی دانند. آنچه از نظم عمومی تعبیر می شود ارتباط آن با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است.

بخش سوم: نسبی بودن نظم عمومی

نظم عمومی نسبی و متغیر است. از آنجا که در هر جامعه دارای مصالح، ارزش ها و منافع عالی خاص مربوط به خود است لذا ضرورت های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی که مصالح هر جامعه بر آن مبتنی است از جامعه ای به جامعه دیگر متغیر است و بنابراین شرایط زمان و مکان، میزان رشد و توسعه یک نظام حقوقی و تکامل باورهای اجتماعی در شکل گیری و محدوده نظم عمومی یک نظام حقوق ملی مؤثر است. یکی از منابع مهم نظم عمومی، اخلاق حسنه و احساسات عمومی است و چون نظم عمومی که از این دو عامل متغیر تأثیر می پذیرد، ثابت نمی ماند. بنابراین برای شناسایی مفهومی نظم عمومی، نمی توانیمنا و مفهوم ثابتی را در نظر گرفت یعنی نظم عمومی یک مفهوم نسبی خواهد بود که باملاحظه همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی یک جامعه تعیین خواهد شد. طبق نظر دیوان دادگستری اروپا، نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد و بر این اساس کشورهای عضو می توانند مفهوم نظم عمومی خود را تغییر دهند. اما از آنجا که قوانین مربوط به نظم عمومی اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی را محدود می کند لذا اینطور استنباط می شود که در قلمرو حقوق خصوصی اعتبار دارند چراکه در حقوق عمومی اصل آزادی قراردادی جایگاهی ندارد و در حقوق خصوصی است که اصل آزادی قراردادی مطرح است. لذا مباحث نظم عمومی در حقوق داخلی در حوزه حقوق خصوصی مطرح است. نظم عمومی وسیله محدود کردن آزادی اراده است و قواعدی که حافظ نظام اجتماعی و سیاسی دولت است به



طور دائم در تغییر و تحول است. لذا نظم عمومی با گذشت زمان ثابت نمی ماند و ناچار تغییر می کند. چون اصولاً مصالح و منافع عالی هر جامعه و یا اصول اخلاقی آن، ثابت است و نسبی بودن نظم عمومی به این امور لطمه ای وارد نمی آورد. بنابراین طبق آنچه گفته شد منظور نظم عمومی در حقوق داخلی این است که قراردادهای خصوصی مغایر با آن را باطل می کند و در حوزه حقوق بین الملل خصوصی مانع اجرای احکام خارجی صادره از دادگاه های خارجی می شود. نظم عمومی وسیله محدود کردن آزادی اراده است و قواعدی که حافظ نظام اجتماعی و سیاسی دولت است به طور دائم در تغییر و تحول است. لذا نظم عمومی با گذشت زمان ثابت نمی ماند و ناچار تغییر می کند.

بخش چهارم: جهات برخورد قانون خارجی با نظم عمومی

در ماده ۹۷۵ قانون مدنی دو جهت برای نظم عمومی ذکر شده است:

۱- جریحه دار شدن احساسات عمومی

۲- اخلاق حسنه.

اما قاضی می تواند غیر از این دلایل، عوامل دیگری را که مخل نظم عمومی تشخیص می دهد را را مورد استثناء قرار دهد اما پایه های نظم عمومی را باید صراحتاً در حکم خودش قید کند.

پس در نظم عمومی پس از مردود شدن اجرای قانون صالح بیگانه بر اثر نظم عمومی تکلیف دادگاه اجرای قانون متبوع خود است. تأثیری که نظم عمومی دارد بر حسب اینکه در مرحله ی ایجاد باشد یا در مرحله اثرگذاری متفاوت است. مثلاً اگر در مورد مسئله حضانت باشد می شود اثر ازدواج یعنی نظم عمومی اثر منفی ایجاد می کند و تأثیر نمی گذارد و باید قانون بیگانه اجرا شود. اما حقوق مکتسب، حقوق ثابت و حقوق ایجاد است. به همین جهت نظم عمومی را در حقوق مکتسب در مرحله تأثیرگذاری را اثرتخفیف یافته ی نظم عمومی می نامند. مثل تعدد زوجات مثلاً در ایران شخص می تواند بیش از یک همسر اختیار کرد و با دو همسر خود مهاجرت می کند به فرانسه و اگر در فرانسه اختلاف پیش آمد چون انفاق اثر ازدواج است و ازدواج طبق قانون ایران انجام شده است بنابراین دادگاه فرانسه می تواند به این استناد که انفاق مخل نظم عمومی است قانون خود را اعمال کند زیرا انفاق اثر ازدواج است که حق مکتسب شخص در ایران می باشد پس قانون ایران اعمال می شود. منظور از آثار مثبت و منفی نظم عمومی آن است که هر گاه مرجع رسیدگی،



قانون خارجی را مغایر نظم عمومی ملی یا فراملی دید می تواند از اعمال آن خودداری کرده (اثر منفی یا سلبی) و قانون متبوع خود را جایگزین آن کند (اثر مثبت یا ایجابی). برای مثال اگر دعوایی میان پدر و پسر که قانون دولت متبوع آنها، حق انفاق را میان آنها به رسمیت نشناخته است. در ایران مطرح شود و پرداخت نفقه از سوی پسر به پدر فقیر در زمره مسائل مربوط به نظم عمومی باشد، قاضی ایرانی، قانون خارجی را که مغایر نظم عمومی ایران است اعمال نکرده (اثر منفی) و قانون ایران را جایگزین کرده و حکم بر پرداخت نفقه می کند (اثر مثبت).

بخش پنجم: اقسام نظم عمومی

۱- از نظر منبع، قواعد مربوط به نظم عمومی در متن قوانین آمده است و قراردادهای طبق قوانین بین طرفین بسته خواهند شد. مثلاً در ماده ۸ قانون کار آمده است: « شروط مذکور در قراردادهای کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید ».

یعنی از نظر مکتب فردگرایی، منبع نظم عمومی، تنها قانون است، ولی از منظر مکتب جمع گرایان، غیر از قانون، اخلاق حسنه، عرف و عادت هم در زمره منابع نظم عمومی است. در حقوق ایران با عنایت به مواد ۱۰، ۹۷۵ و ۱۲۹۵ قانون مدنی اخلاق حسنه و عرف و عادت نیز از منابع نظم عمومی به حساب می آید.

۲- از نظر قلمرو و طبیعت، نظم عمومی به سیاسی و اقتصادی تقسیم می شود.

۱- نظم عمومی سیاسی که مانع از آن می شود که اشخاص در قراردادهای خصوصی خود به نهادهای اساسی جامعه تجاوز کنند. پس مبنای نظم عمومی سیاسی این است که شخص در زندگی اجتماعی به طور کامل آزاد نیست و در مواردی باید محدود شود.

۲- نظم عمومی اقتصادی که در مورد قراردادهای خصوصی به عنوان عامل توزیع ثروت، دولت باید آثار قراردادهای را به طور امری تعیین کند. بنابراین بر اساس مبانی فکری مکتب فردگرایی، قواعد مربوط به نظم عمومی، تنها به قوانین کیفری، اساسی، مالیاتی و اداری اختصاص دارد، ولی قوانین در زمینه حقوق خصوصی (مدنی و تجاری) از تجاوز قواعد نظم عمومی مصون میمانند و آزادی اشخاص در این زمینه، قیدی نخورده و مطلق است. روشن است که قانون گذار ایران در اغلب قواعد مربوط به احوال شخصیه و حقوق اموال و مالکیت از این نتیجه پیروی نکرده و آزادی بی قید و شرط برای افراد قائل نشده و این امور را با نظم



عمومی محدود کرده است.

بخش ششم: مفهوم نظم عمومی در حقوق بین الملل

طبق نظر حقوقدانان بین المللی مفهوم نظم عمومی بین المللی، اصول و قواعد بین المللی است که اساس نظام حقوق بین الملل است و منظور از نظم عمومی بین المللی، ارزش ها، منافع و مصالح عالی بین المللی است. بنابراین نظم عمومی حاوی ارزش ها و منافع عالی مشترک است و یک منبع ماهوی حقوق بین الملل محسوب می شود. و قواعد نظم عمومی بین الملل یعنی قواعد آمره حقوق بین الملل عام که نتیجه مستقیم توسعه اجتماعی و تاریخی جامعه بین المللی است. در حقوق بین الملل اصطلاح قواعد آمره مربوط به دهه ۱۹۳۰ می باشد که موضوع مربوط به قواعد آمره در حقوق بین الملل معاصر به وسیله کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد در طرح پیش نویس مواد حقوق معاهدات در سال ۱۹۵۳ مطرح شد و در کنوانسیون سال ۱۹۶۹ مورد پذیرش دولت ها قرار گرفت. یعنی وجود قواعد آمره در جهت حمایت از ارزش ها و منافع است که برای کل جامعه بین المللی اهمیت دارد. حقوق بین الملل بدون قواعد آمره نمی تواند مفهومی داشته باشد. لذا قواعد آمره اساس حقوق بین الملل معاصر است و در جامعه بین المللی ارزش ها و مصالح عالی به عنوان نظم عمومی بین المللی وجود دارد. پس نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی یعنی: « محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد ». در حقوق مدنی، همه قوانین امری در زمره قواعد مربوط به نظم عمومی است اما وقتی منظور از قوانین مربوط به نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی یا عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته باشد، برای حفظ امنیت قراردادی و جلوگیری از اختلال در روابط تجاری، قاعده این است که قانون جدید بر آثار قراردادهائی که در زمان حکومت قانون سابق به وجود آمده است حکومت نکند و این آثار همچنان تابع قانون پیشین باشد یعنی اراده قانونگذار بر این مبناست که همه تابع یک قانون باشد. مثلاً گاهی در حقوق بین الملل خصوصی، اجازه داده می شود خارجیانی که مقیم ایران هستند تابع قانون خارجی باشند اما نباید این اجرای قانون خارجی با نظم عمومی کشور ایران مخالف باشد، چراکه اگر مخالف با نظم عمومی کشور ایران باشد، دادگاه



آن را رعایت نمی کند. طبق آنچه در ماده ۹۷۵ قانون مدنی آمده است یعنی نظم عمومی است که مانع از اجرای قانونی می شود که مطابق راه حل عادی رفع تعارض قوانین قابل اعمال بوده است. برای این مورد می توان این مثال را زد که: اگر مردی با زن سابق پسر خود ازدواج کند و در محاکم ایران صحت و بطلان این ازدواج مطرح شود، هیچ دادگاهی نمی تواند آن دو را زن و شوهر بشناسد، هرچند که بر طبق قوانین ملی آنها این ازدواج نافذ باشد، چون این عمل آنان با نظم عمومی امور خانواده در ایران منافات دارد. بنابراین طبق ماده ۷ قانون مدنی: «اتباع خارجه در ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود. بنابراین اثر یک قاعده حقوقی ایجاد تعهدات الزام آور برای برخی از تابعان حقوق بین الملل است و برای برخی به نفع آنان است. با پذیرفتن قاعده آمره در کنوانسیون وین (۱۹۶۹) درباره حقوق معاهدات، ایده نفع جامعه بین المللی در خصوص اجرای حقوق بین الملل توسط دیوان بین المللی دادگستری مورد حمایت قرار گرفت. قواعد نظم عمومی بین المللی همانند قواعد نظم عمومی داخلی، جنبه امری دارند. و منظور از قواعد امری در حقوق داخلی به این معنی بود که اشخاص اجازه ندارند بر خلاف آن با هم تراضی کنند و قواعد نظم عمومی به عنوان قواعد امری در حقوق خصوصی کاربرد دارد و منظور از آن آزادی قراردادی و یا اجرای قانون خارجیا حکم بر روابط خصوصی دارای عنصر خارجی مطرح است. مثلا هر گاه حکمی از دادگاههای خارجی صادر شده باشد یا سندی در خارج، تنظیم شده باشد یا قراردادی در خارج، منعقد شده باشد تنها در صورتی قابل اجراست که با نظم عمومی کشور محل اجرا منافات نداشته باشد. مخالفت حکم خارجی با نظم عمومی ممکن است به دلیل عدم رعایت قواعد آمره دادرس مثل اصل تناظر یا به دلیل تعارض محکوم به نظم عمومی (مثل حکم به طلب ناشی از قمار) یا به دلیل تعارض حکم خارجی با یک حکم قطعی داخلی باشد. همچنین ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می باشد. مشروط بر اینکه: اولاً-... ثانیاً- مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد». ماده ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات اشاره به نظم عمومی دارد و موافقت نامه های بین المللی که مخالف نظم عمومی بین المللی هستند را بی اعتبار می سازد.



بخش هفتم: نقش نظم عمومی در جلوگیری از اجرای قانون صلاحیت دار خارجی در حقوق ایران

در ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران است که بیان می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجراء گذارد، اگر چه اجرای قوانین مزبور، اصولاً مجاز باشد.» این ماده از دو بخش تشکیل شده است. یک بخش آن به طور خاص مربوط به حقوق بین الملل خصوصی است که دادگاه را از اجرای قانون خارجی صلاحیت دار ممنوع می سازد و بخش دیگر که قابل تسری به قراردادهای حقوق بین الملل خصوصی نیز می باشد از تکلیف دادگاه در بی اعتبار دانستن قراردادهای خصوصی اشخاص که مخالف نظم عمومی است، بحث می کند. بنابراین ملاحظه می کنید که اثر نظم عمومی در حقوق ایران تنها منحصر به جلوگیری از اجرای قانون خارجی نیست بلکه موجب بی اعتبار دانستن قراردادهای خصوصی منعقد شده بین اشخاص نیز می باشد. همچنین ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز بر بی اعتبار دانستن قراردادهای اخلاص کننده در نظم عمومی و یا اخلاق حسنه تأکید کرده است. حتی نظم عمومی در خصوص احکام صادره توسط دادگاه های خارجی که محل اجرای آن جمهوری اسلامی ایران باشد، مداخله کرده و مانع از شناسایی و طبیعتاً اجرای آن می شود. به عنوان مثال در بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۹۷۸ ایران یکی از شرایطی که حکم دادگاه خارجی را بی اعتبار و فاقد قدرت اجرایی می داند، مخالف نبودن آن با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه دانسته است. در اینجا یک پرسش ممکن است مطرح گردد و آن این است چنانچه قاضی ایرانی در رسیدگی به یک اختلاف یا دعوی دارای وصف حقوق بین الملل خصوصی لازم باشد قانون کشور دیگری را در ایران اجرا کند اما آن قانون خارجی با نظم عمومی جامعه ایرانی مخالفت داشت، چه تکلیفی برای او به وجود خواهد آمد. برخی از اساتید حقوق بین الملل خصوصی در ایران معتقد هستند در صورت خودداری قاضی از اجرای قانون خارجی صلاحیت دار، باید قانون ایران که در قضایای مشابه در حقوق داخلی اجرا می شود، در آن مورد نیز اجرا گردد. البته مسلم است که اجرای قانون داخلی ایران نبایست با حق به وجود آمده توسط قانون خارجی، تضاد آشکار داشته باشد. این همان مطلبی است که تحت عنوان تأثیر نظم عمومی بر آثار حقوق کسب شده در خارج،



مطرح می شود. در حقوق کسب شده به طور کلی در این باره بحث می شود که برای حقوقی که در کشور خارجی به دست آمده و حال آثار آن در کشور دیگر پدید آمده چه اعتباری می توان قائل شد. مقتضای زندگی در جامعه بین المللی ایجاب می کند که کشورها به این حقوق احترام گذاشته و برای آثار آن اعتبار قائل شوند. و لو اینکه تحصیل حق یا حقوقمزبور، مطابق قانون کشور محل آثار، ممنوع باشد. مثلاً در فرانسه تعدد همسران به دلیل مخالفت آن با نظم عمومی ممنوع است. اما در ایران این ممنوعیت وجود ندارد. اگر مردی در ایران تعدد زوجات اختیار کرده باشد و به اتفاق همسران خود به فرانسه بروند، دادگاه فرانسوی برای بسیاری از آثار ناشی از ازدواج های ذکر شده، اعتبار قائل می شود. مانند الزام شوهر به پرداخت نفقه. اما اگر مرد ایرانی بخواهد در فرانسه به استناد قانون ایران، همسر دوم اختیار کند، حقوق فرانسه اجازه اجرای قانون ایران و برخورداری مرد ایرانی از حقوقی که قانون ایران برای او مقرر داشته نخواهد داد. در عین حال نمی توان این نکته را نادیده گرفت که گاهی اوقات برخی از حقوق مکتسبه در کشور ایران و شاید بسیاری از کشورهای دیگر قابل اجرا نخواهد بود. مثلاً فرض کنید طبق قانون داخلی یک کشور خارجی، ازدواج همجنس آزاد باشد. چنین ازدواجی در جمهوری اسلامی ایران به دلیل تضاد آشکار با اخلاق حسنه و نظم عمومی، هیچ گونه اثر و اعتباری نخواهد داشت. و دو همجنس در جمهوری اسلامی ایران از چنین حقی برخوردار نخواهند بود که به حقوق کسب شده ناشی از این ازدواج، استناد کنند و چه بسا در ایران تحت تعقیب کیفری نیز واقع شوند.

نتیجه گیری

آنچه در نظم عمومی داخلی مورد بحث است محدود کردن اصل آزادی قراردادی است و همچنین مانعی است برای اجرای احکام خارجی، اما در نظام حقوق بین الملل، در کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، ماده ۵۳ آن درباره نظم عمومی بین المللی، قواعد آمره را به عنوان قواعد نظم عمومی بین المللی بر آزادی ارادی دولت ها می داند. بنابراین برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، مفهوم ثابتی نمی توان در نظر گرفت لذا نظم عمومی یک مفهوم نسبی است که با وجود همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسییک جامعه تعیین خواهد شد. در نظم عمومی ملی ضرورتاً باید به یک نظام حقوقی ملی مراجعه کنیم. این نظم ریشه در قانون گذاری ملی داشته و خود به سه دسته نظم عمومی داخلی، بین



المللی و قواعد انتظامی تقسیم می شود. نظم عمومی داخلی به مجموعه قواعد آمره یک نظام حقوقی اطلاق می شود که نمی توان برخلاف آن تراضی کرد. نظم عمومی بین المللی دارای مفهومی مضیق بوده و به اصول اساسی و پایه های تمدنی یک کشور اطلاق می شود که بر اعمال قانون خارجی مقدم شده و آن را طرد می کند. قواعد انتظامی یا قواعد اجباری حقوق عمومی به قواعدی گفته می شود که صرفنظر از قانون قابل اعمال بر دعوی، اعمال شده و شامل مصادیقی چون قوانین مالیاتی، گمرکی و ارزی می شود و نظم عمومی در مراجع قضایی در دو مرحله اعمال قانون خارجی و مرحله اجرای احکام، اسناد و قراردادهای خارجی مورد استناد قاضی قرار می گیرد.



منابع و مأخذ

الف) کتب

- ۱- دکتر سلجوقی، محمود، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۶.
- ۲- دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- ۳- جنیدی، لعیا، قانون حاکم بر داوری های تجاری بین المللی، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.

ب) مجلات

- ۱- مهدی حدادی، مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین الملل با نظام های حقوق ملی، حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
- ۲- غلامرضا مدنیان، حسین رحمت الهی و احمد خالقی دامغانی، امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق.
- ۳- محسن صادقی، مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن.
- ۴- غلامرضا موسوی قزوینی، نظم عمومی و کارکرد آن در جلوگیری از اجرای قانون خارجی صلاحیت دار.

